

アメリカにおける私的司法長官理論

標 博 行

はじめに

アメリカの民事訴訟においては1970年代以降、私的司法長官（private attorney general）という用語が多用されるようになってきた。公的地位を示す司法長官に私的な位置づけを与えるものである。この用語は、行政による不作為に対する対策や、経済効率の観点から私人による法実現機能をもつものであるととらえられる一方で、孤独な監視員（lone ranger）および経費ハンター（bounty hunter）と真逆な評価を受けてきた⁽¹⁾。行政が介在せず私人による行為を示す私的という語と、連邦および州行政による何らかの法実現を示す司法長官という、相互に矛盾する語が併存するのである。

明確性の欠く用語ではあるが、私人による、すなわち私的な法実現を目的とした何らかの行為に対する根拠として作用することが想定される。それでは、私益を目的とする民事訴訟において、法実現という公益の実現の併存はそもそも可能であるのか。また、訴訟における私益と公益を分ける基準とは何であるのか。

そこで本稿では、アメリカの民事訴訟において用いられる私的司法長官とは、いかなる概念と機能をもつ理論であるのかについて考察する。まず、連邦裁判所において私的司法長官理論が出現した経緯とそれに対する合衆国最高裁判所の見解を分析する。次に、州裁判所ならびに州議会の私

(1) Bryan Garth, Ilene H. Nagel, S. Jay Plager, *The Institute of the Private Attorney General: Perspectives From an Empirical Study of Class Action Litigation*, 61 S. CAL. L. REV. 35, 354 (1988).

的司法長官理論に対する見解とその問題点を探る。そして最後に、私的司法長官理論がクラス・アクションとの関連でいかなる機能をもつものかについて検討する。

一 私的司法長官理論の出現

私的司法長官という用語は、1943年の連邦第2巡回区控訴裁判所判決である *Association Industries of New York v. Ickes* ⁽²⁾ でフランク裁判官 (Jerome Frank) により初めて用いられた。判決当時は、ニュー・ディール政策の行政国家化により裁判所の管轄権が制限される傾向にあった。本件で争点となった1937年の軟炭法 (*Bituminous Coal Act of 1937*) は、軟炭委員会が出した命令により被害を受けた当事者へ連邦控訴裁判所の管轄権を及ぼすことを認めていた ⁽³⁾。本件では、合衆国憲法がこの審査を制限するか否かが争われたのである。フランク裁判官は、たとえ訴えの唯一の目的が訴訟当事者の私益ではなく公益を促進するためであっても、合衆国議会が私人に訴えの提起を許容しているので、この私人がいわば私的司法長官となっていると述べたのであった ⁽⁴⁾。

当時、私人である弁護士が公益目的の法 (*public law*) を実現でき、その行為が私的司法長官としての実務となることは、以下に見られるように認知されつつあった。私的司法長官という用語は用いられていないが、1941年に連邦D.C.巡回区裁判所判決の同意意見の中で、エドガートン (*Edgerton*) 裁判官は、*Ickes*事件の原告（控訴人）代理人を公益促進としてのみ訴えを提起する、ある種の検察官 (*King's proctor*) であると評したのである ⁽⁵⁾。また、1943年には合衆国最高裁判所判決の *F.C.C. v. National Broad Co.* ⁽⁶⁾ においてダグラス裁判官 (*William O. Douglas*) は反対意見の

(2) 134 F.2d 694, 704 (2d Cir. 1943).

(3) 15 U.S.C. § 836 (b).

(4) *Ickes*, 134 F.2d at 704.

(5) *Colorado Radio Corp. v. F.C.C.*, 118 F.2d 24, 28 (D.C. Cir. 1941).

(6) 319 U.S. 239 (1943).

中で、私人である弁護士が公益を促進する訴えを提起すると検察官に位置づけられるべきであると述べたのである⁽⁷⁾。

1943年以降、いわゆる私的司法長官の概念は1960年代まで判例および論文等の紙媒体でほぼ現れていない。私的司法長官用語の掲載数は、1940年代には判例で7件、1950年代には判例で7件および論文で4件の計11件のみであった。しかし、1960年代になり、判例56件と論文14件の計70件で引用されている。さらに1970年代に至ると、判例で705件、論文で54件の計759件で引用され、10年で10倍増となっている⁽⁸⁾。1940年代から50年代にかけて当該概念がほぼ言及されなかったのは、2つの理由によるものと解されている。第1に、ニュー・ディール期の裁判官が、ニュー・ディール政策で失った利益を回復する者の代理人に私的司法長官の地位を与えたにすぎなかったからである。第2に、当該年代においては私的司法長官概念は、公益促進効果をもつ訴えの当事者の立場を示すものとしてのみ機能したためである⁽⁹⁾。確かに1960年代から70年代にかけて公共訴訟（public law litigation）⁽¹⁰⁾ が出現して、この年代になってはじめて公益促進を目的とする訴えが一般的に認知されるようになったからである。公共訴訟は教育制度改革などを目的としており、損害賠償を救済とする従前の訴訟とは異なり、違法制度に対する差止命令を請求することで公益促進の効果をあげたのである⁽¹¹⁾。しかし、1970年代に至って急激に私的司法長官が言及されたのは、公益促進ではなくこの概念を根拠にした弁護士費用の敗

(7) *Id.* at 265 n.1

(8) William B. Rubenstein, *On What A "Private Attorney General" Is – And Why It Matters*, 57 VAND. L. REV. 2129, 2135 n. 32 (2004).

(9) Cass R. Sunstein, *What's Standing After Lujan ? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III*, 91 MICH. L. REV. 163, 179 (1992).

(10) Abram Chase, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 1281, 1289-1304 (1976).

(11) Stephen Yeazell, *Commentary, Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Cases*, 25 UCLA L. REV. 244, 257 (1977).

訴者負担を目的としたためである⁽¹²⁾。

私的司法長官がもつ公益促進と弁護士費用負担といういわば二面的性質は、理念的な原告代理人と弁護士費用獲得を主眼とする原告代理人との相違を示す⁽¹³⁾。理念的で公的な目的をもつものと、私欲のための私的な目的をもつ概念とも換言できる⁽¹⁴⁾。大規模な訴訟においては、代理人たる弁護士の行為が公的なものと私的なものに分離されずに混合されており、その状態が私的司法長官の概念を生み出したと一般的に認識されている⁽¹⁵⁾。公益を目的とする人種別学訴訟の代理人となったNAACP (National Association for the Advancement of Colored People: 全米有色人種地位向上協議会) に所属する弁護士は少額の給与であったが、クラス・アクションを勝訴に導けば敗訴者から報酬を得られることを期待する、いわば私的目的で激務を行っていたともいえる⁽¹⁶⁾。いずれにせよ私的司法長官が言及される場合には二面的な意味をもっているのである。

二 公益を目的とする訴訟と私的司法長官理論

1. 弁護士費用負担の原則とその例外

アメリカにおいては、自らの弁護士費用は各々の訴訟当事者が負担しなければならない。いわゆる弁護士費用負担でのアメリカン・ルール (American Rule) と別称され、連邦裁判所では敗訴者から弁護士費用を償

(12) Rubenstein, *supra* note 8, at 2136.

(13) John C. Coffee, Jr., *Rescuing The Private Attorney General: Why The Model of the Lawyer as Bounty Hunter is Not Working*, 42 MD. L. REV. 215, 235-36 (1983).

(14) Martin H. Redish, *Class Action and the Democratic Diffuculty: Rethinking the Intersection of Private Litigation and Public Goals*, 2003 U. CHI. LEGAL F. 71, 90-93. レディッシュ (Redish) 教授は、私欲のための私的司法長官について、依頼人から直接自らの報酬を得る者と他者から報酬を得る者の2つに区別している。Id.

(15) Howard M. Erichson, *Coattail Class Actions: Reflections on Microsoft, Tobacco, and the Mixing of Public and Private Lawyering in Mass Litigation*, 34 U.C. DAVIS L. REV. 1, 2-23 (2000).

(16) Rubenstein, *supra* note 8, at 2136-37.

還することは一般的に禁じられてきた。イギリスでは弁護士費用の敗訴者負担を認めているが、アメリカでは禁じられているのである。このルールは18世紀末に合衆国最高裁判所により示された⁽¹⁷⁾。制定法または契約によらなければ、弁護士費用の敗訴者負担が認められないのである⁽¹⁸⁾。この原則の例外として、私的司法長官の概念が用いられた。

私的司法長官の概念がアメリカン・ルールの例外として理論化される以前に、既に3つの例外が存在した。第1が、共通基金理論（common fund principle）の例外である。原告の維持している基金から弁護士費用の負担を認めるものである。本理論は、1881年の合衆国最高裁判所判決である *Trustees v. Greenough* ⁽¹⁹⁾ で示された。本件は、信託財産の受託者が当該財産を市場価格以下で売却したことにつき、原告が当該売買を無効と主張した案件である。合衆国最高裁判所は、原告の弁護士費用を残余信託財産から支出することを認めた⁽²⁰⁾。その理由として、原告による提訴が信託財産を回復するためであり、結果的に受託者の義務を履行したことになるので、弁護士費用を信託財産から支出せざるを得ないと述べたのである⁽²¹⁾。さらに、他の利害関係者が信託に対して適切な措置をとらなかったにも関わらず利益を得ることは不当利得に該当するため、それを防止するために弁護士費用が信託財産から支出されるべきである旨を併せて示している⁽²²⁾。

第2の例外は、相当な利益理論（substantial benefit concept）である。本例外は、1970年の合衆国最高裁判所判決である *Mills v. Electric Auto-Lite Co.* ⁽²³⁾ で示された。共通基金理論のような基金が設定されていないが、原

(17) *Arcambel v. Wiseman*, 3 U.S. (3 Dall.) 306 (1796).

(18) *Fleischman Distilling Corp. v. Maier Brewing Co.*, 386 U.S. 714, 717 (1967).

(19) 105 U.S. 527 (1881).

(20) *Id.* at 537.

(21) *Id.* at 532.

(22) *Id.* at 532-33.

(23) 396 U.S. 375 (1970).

告による提訴が一定の集団の構成員に利益を与える場合に、弁護士費用の敗訴者負担を認めるものである⁽²⁴⁾。本件は、委任状の参考書類（proxy statement）が誤認させるような文言であったために、会社の吸収合併が可決されたとして、当該可決を取消す旨を請求した少数株主によって提起された株主代表訴訟である。集団としての株主全体の利益のために訴えが提起されたとして、会社資産から弁護士費用の支出を認める判断が示されたのである⁽²⁵⁾。

そして第3は不誠実の例外（bad-faith exception）である。これは裁判所命令に対して、故意による不服従や嫌がらせを目的とする敗訴者による訴え提起がなされた場合に、懲罰的な意味で敗訴者に弁護士費用を負担させるものであった⁽²⁶⁾。

2. 私的司法長官理論による例外化

利益の対象となる集団の実体が確認できず相当な利益理論を適用できない場合の対応として、アメリカン・ルールへのいわば第4の例外である私的司法長官の概念を用いた弁護士費用敗訴者負担理論が出現した。重要な公益が対象となるとともにその履行が不可欠であり、そして訴訟の結果が相当数の集団構成員に影響を与える場合に、勝訴者が敗訴者から弁護士費用の償還を受ける例外である⁽²⁷⁾。したがって、私的司法長官理論によれば、集団であるクラスの規模は弁護士費用負担の考慮要素とはならない⁽²⁸⁾。

1970年代の前半には、私的司法長官理論で頻繁に弁護士費用の敗訴者

(24) *Id.* at 393-94.

(25) *Id.* at 396.

(26) *See, e.g., Note, Attorney's Fees and the Federal Bad Faith Exception*, 29 HASTINGS L. J. 319, 324 (1977).

(27) *See, e.g., Serrano v. Priest*, 569 P.2d 1303, 1314 (1977).

(28) *Comment, Court Awarded Attorney's Fees and Equal Access to the Courts*, 122 U. PA. L. REV. 636, 672-73 (1974).

負担が認められたのは人種別学解消訴訟であり、その他に環境問題や精神病患者の人権保護の訴えがあった⁽²⁹⁾。私的司法長官理論がこれらの訴訟で用いられる端緒となったのが、1968年の合衆国最高裁判所判決である *Newman v. Piggie Park Enter.*⁽³⁰⁾ である。本件は、レストラン・チェーンの雇用での人種差別が市民権法第VII編に違反すると判断されて上告人が勝訴した案件であった⁽³¹⁾。本判決は、民事訴訟を媒介とした私的司法長官理論が合衆国憲法および連邦法上の重要な立法政策を促進する目的をもつことを示し、弁護士費用の敗訴者負担を認めたのである⁽³²⁾。

しかし、1975年に合衆国最高裁判所は *Alyeska Pipeline Service Co. v. Wilderness Society*⁽³³⁾ で、合衆国議会が制定法により敗訴者負担を認めない限り、アメリカン・ルールが適用されると判断した⁽³⁴⁾。その理由として、以下のとおり述べている。

合衆国議会が私的司法長官概念を用いることになれば、裁判所が弁護士費用敗訴者負担を認めない伝統的なルールを放棄し、公益を認定してそれを根拠に弁護士費用の敗訴者負担を認める権限をもつとは解せない⁽³⁵⁾。

つまり、裁判所ではなく合衆国議会がアメリカン・ルールの例外を認める権限をもち、公益の私的实现の重要性および弁護士費用の敗訴者負担の決定を行う機能を果たすと述べたのである。

(29) Lee Anne Graybeal, *The Private Attorney General and the Public Advocate: Facilitating Public Interest Litigation*, 34 RUTGERS L. REV. 350, 356 (1982).

(30) 390 U.S. 400 (1968).

(31) *Id.* at 402-03.

(32) *Id.* at 401-02.

(33) 421 U.S. 240 (1975).

(34) *Id.* at 269.

(35) *Id.* at 263.

三 州裁判所における私的司法長官理論

1. 州裁判所における概況

私的司法長官理論を根拠にした弁護士費用敗訴者負担を連邦裁判所が認めることは、*Alyska*判決により否定された。一部の州裁判所はこの判決にしたがった⁽³⁶⁾。一方でその他の州裁判所においては私的司法長官理論が存続した。当該理論をはじめて採用し、その後これに基づいた判断を示したのがカリフォルニア州裁判所である。1977年にカリフォルニア州最高裁判所は*Serrano v. Priest*⁽³⁷⁾で次の要件を満たした場合に限り、勝訴した原告の弁護士費用を敗訴した被告に負わせる判断を示した。(1)憲法上の権利が促進され、(2)その促進には訴えの提起が必要であり、そして(3)多数の者が訴えにより利益を受ける、以上の3点である⁽³⁸⁾。同裁判所は本件が州憲法上の争点を含んでいるため、連邦制定法のみを対象とした*Alyska*判決と区別したのである⁽³⁹⁾。その結果、本判決では弁護士費用の敗訴者負担にかかる合衆国議会の意思を考慮する必要がなかったわけである。

カリフォルニア州以外のいくつかの州裁判所でも、私人による多くの者に利益を与える訴えについては、社会的に重要なものであれば私的司法長官理論が適用されると判断している⁽⁴⁰⁾。したがって、他州においてもカリフォルニア州と同様な要件で私的司法長官理論を認めていることになる。

ところでカリフォルニア州議会は*Serrano*判決を受けて、同判決で示さ

(36) 私的司法長官理論を否定した州は、まずアラバマ州であり*Shelby v. County Com. v. Smith*, 372 So. 2d 1092 (Ala. 1979). で示された。次にコネチカット州では、*Doe v. State*, 579 A.2d 37 (Conn. 1990). で、そしてイリノイ州では*Hamer v. Kirk*, 356 N.E.2d 524 (Ill. 1976) において、マサチューセッツ州では、*Pearson v. Board of Health*, 525 N.E.2d 400 (Mass. 1988) で宣明されている。

(37) 569 P.2d 1303 (1977).

(38) *Id.* at 1314-15.

(39) *Id.* at 1309-12.

(40) アリゾナ州では、*Gallardo v. State*, 2014 WL 3671571 (Ariz. Ct. App. Div. 2014); ハワイ州では、*Sierra Club v. Department of Transportation of State of Hawai'i*, 202 P.3d 1226 (2009); アイダホ州では*Hellar v. Cenarrusa*, 682 P.2d 524 (1984). がある。

れた私的司法長官理論をカリフォルニア州民事訴訟法典（California Code of Civil Procedure）に組込んだ。ただし、Serrano判決で示された基準よりも広範なものを設定した。すなわち、公益に影響を与える重要な権利を実現する目的をもついかなる訴えにおいても、私的司法長官理論を適用する旨を規定したのである⁽⁴¹⁾。1979年には、カリフォルニア州最高裁判所は、同規定を憲法のみならず制定法および判例法上の権利の促進をも当該理論の適用範囲であると解した⁽⁴²⁾。これを受けて、カリフォルニア州裁判所は1980年代にかけて、憲法上のプライバシー権⁽⁴³⁾ および犯罪記録破棄を規定する法律の合憲性⁽⁴⁴⁾ を争った案件のみならず、環境法⁽⁴⁵⁾ や失業給付上⁽⁴⁶⁾ の案件などにも当該規定を適用するに至ったのである。

2. カリフォルニア州民事訴訟法典における私的司法長官理論

カリフォルニア州民事訴訟法典では、公益に影響を与え重要な権利の実現を図る訴えの中でも、勝訴者（prevailing party）が敗訴者（losing party）から弁護士費用の償還を受けることのできる、次の2つの場合を規定した。第1に、金銭的・非金銭的を問わず重要な利益が、大衆または一定の大規模な集団に与えられる場合である。第2に、私人または公的な法主体（public entity）による法の実現で必要とした勝訴者の経済的負担が、敗訴者により補填されるのが正当と考えられる場合である。ただし、この場合には、正義の視点から（in the interest of justice）弁護士費用を損害賠償から支払うべきではないと規定している⁽⁴⁷⁾。実質的には成功報酬（contingent fee）を否定した規定とも解することができる。

(41) CAL. CIV. PROC. CODE § 1021.5.

(42) Woodland Hills Residents Ass'n v. City Council, 593 P.2d 200, 209 (1979).

(43) Gunn v. California Employment Dev. Dep't, 94 Cal. App. 3d 658 (1979).

(44) Mark v. Younger, 612 P.2d 966 (1980).

(45) Rich v. City of Benicia, 98 Cal. App. 3d 428 (1979).

(46) Lucchesi v. City of San Jose, 104 Cal. App. 3d 323 (1980).

(47) CAL. CIV. PROC. CODE § 1021.5.

それでは、本法においては、勝訴者とはいかなる状態の者を指すのか。原則的には、原告により請求された救済が裁判所に認容されたか否かが当該状態の判定基準となる⁽⁴⁸⁾。判定の際の考慮事項として、原告の提起する訴えが達成されるべき救済の重要な要素となっている必要がある⁽⁴⁹⁾。訴えが救済の実現とは無関係であれば、弁護士費用の敗訴者負担は認められないことになる⁽⁵⁰⁾。

次に、本法の第1の場合にいう重要な権利および大衆または一定の大規模な集団に与えられる重要な利益とは何を指すのか。これらは別個の要件であり、いずれも満足させることが必要である⁽⁵¹⁾。しかし、権利と利益がいかなる場合に重要となるのかについては不明である。この点は1979年に出された判断結果の異なる以下の三判決により明らかである。まず *AFL-CIO v. California Employment Department*⁽⁵²⁾ では、失業給付の打ち切りに対する取消を命ずる判決を得た労働組合が、社会保障法の下での時宜を得た給付金の支払いという権利を促進し失業者と大衆に重大な利益をもたらしたと述べて、私的司法長官理論を適用して弁護士費用の敗訴者負担を認めている⁽⁵³⁾。同年の失業給付の資格要件を争った *Gunn v. California Employment Development Department*⁽⁵⁴⁾ においても、当該訴えが重要な憲法上のプライバシーの権利を促進するとともに、多くの者で構成される集団に重大な非金銭的利益を与えるものであるとして、同じく弁護士費用の敗訴者負担を認めている⁽⁵⁵⁾。

(48) CAL. CIV. PRAC. PROCEDURE § 33.38.

(49) *Harbor v. Deukmejian*, 742 P.2d 1290, 1102 (1987).

(50) *Westside Community for Independent Living, Inc. v. Obledo*, 657 P.2d 365, 368 (1983).

(51) *California Common Cause v. Duffy*, 200 Cal. App. 3d 730, 749 (4th Dist. 1987).

(52) 88 Cal. App. 3d 811 (1979).

(53) *Id.* at 822.

(54) 94 Cal. App. 3d 658 (1979).

(55) *Id.* at 665-66.

一方、*Amie v. Superior Court of Riverside County*⁽⁵⁶⁾では、公益に影響を与える重要な権利の履行に当たらないとして、私的司法長官理論の適用を否定した⁽⁵⁷⁾。本件では郡へ子供の扶養手当の償還を求める訴権が出訴期間（statute of limitations）により消滅するかが争点となっていたのである。本件で争点となったのは手続的権利であり、上記の二案件における実体的権利とは異なる。この相違から各々異なる結果が導き出されたとも考えられよう⁽⁵⁸⁾が、本判決では重要な権利が実体法上のそれに限定されると述べていない。

そこで、手続・実体の区別なく公益促進の視点から本判決が導き出されたといえるのである。促進される権利および利益の重大性は、あくまでも具体的に設定される判断基準をもたない観念的なものである⁽⁵⁹⁾。しかし、公序良俗の促進が州制定法および憲法に基づかない場合であっても当該理論が適用されおり⁽⁶⁰⁾、新しい権利の創造においても私的司法長官理論が適用されている現実もある。また、訴えが既存の法の適用を明確化し、大衆や多くの者で構成される集団の憲法上の基本的人権に影響を与える場合には、重要な権利および利益でなくても弁護士費用敗訴者負担がなされる旨も示されている⁽⁶¹⁾。したがって、公益に影響を与える重要な権利についての判断基準はカリフォルニア州の裁判所毎に異なっており、共通といえるものが何ら存在していないのである⁽⁶²⁾。

カリフォルニア州民事訴訟法典における弁護士費用敗訴者負担が認められる第2の場合は、私人による法実現に必要な経済的負担が弁護士費用の

(56) 99 Cal. App. 3d 421 (1979).

(57) *Id.* at 427.

(58) Lee Anne Graybeal, *The Private Attorney General and the Public Advocate: Facilitating Public Interest Litigation*, 350 RUTGERS L. REV. 350, 360 (1982).

(59) *Braude v. Automobile Club of Southern Cal.*, 178 Cal. App. 3d 994, 1005 (5th Dist. 1986).

(60) *Woodland Hills Residents Assn. v. City Council*, 593 P.3d 200, 206 (1979).

(61) *Bouvia v. County of Los Angeles*, 195 Cal. App. 3d 1075, 1082, 1088 (2d Dist. 1987).

(62) Graybeal, *supra* note 58, at 363.

敗訴者負担を正当化する場合である⁽⁶³⁾。憲法および制定法実現は、原則的に州司法長官（Attorney General）の任務である⁽⁶⁴⁾。その任務をいわば合意なく自発的に引受けたのが私的司法長官である。そこで、AFL-CIO事件のように州司法長官すなわち州行政の代替として、社会保障法上の権利実現を招来させることが当該要件の判定基準となる。また、立法が制定法の私的实现を期待している場合も同様である。例えば、1979年のRich v. City of Benicia⁽⁶⁵⁾は、カリフォルニア州環境法（California Environmental Quality Act）には公的な実現方法の規定が存在しないので、私人による実現が必要であると述べている⁽⁶⁶⁾。

したがって、上記2つの例に該当しなければ私人による法実現のための弁護士費用の敗訴者負担が正当化できないことになる。まさに、公益ではなく私益のための法実現となり、この場合は私的司法長官理論が適用されないわけである。州知事の立法拒否権（veto）を巡る争いは、判決により公共の利益を促進することになるため、公益に該当する⁽⁶⁷⁾。また、公益促進を行う者は公的財政支援を受けた機関に雇用される必要はなく、私人の立場で十分である⁽⁶⁸⁾。なぜなら、裁判所が訴訟の結果と公益促進との間に因果関係が存在することを認めることこそ、弁護士費用の敗訴者負担を正当化する上で重要になるからである⁽⁶⁹⁾。

(63) CAL. CIV. PROC. CODE § 1021.5.

(64) AFL-CIO, 88 Cal. App. 3d at 822.

(65) 98 Cal. App. 3d 428 (1979).

(66) *Id.* at 437.

(67) Harbor, 742 P.2d at 1305.

(68) Folsom v. Butte County Assn. of Governments, 652 P.2d 437, 449 (1982).

(69) そこで私的司法長官理論は、訴訟の結果が公益を促進する場合にはいかなる手続においても適用可能となる。例えば、人身保護令状（habeas corpus）手続で公益促進が認められると当該理論が適用されている。*In re Head*, 721 P.2d 65, 70 (1986). また、行政手続で発生した場合においても、当該手続と公益促進の因果関係が認められれば、弁護士費用の負担を行政に負わせている。*Best v. California Apprenticeship Council*, 193 Cal. App. 3d 1448, 1462 (4th Dist. 1987).

四 私的司法長官概念の多様性

カリフォルニア州における私的司法長官理論の制定法化は、公益を目的とした訴えを立法的に認識したものと評価することができるが、実際には具体的な公益判定基準が存在しなかったのである⁽⁷⁰⁾。訴訟主体として州司法長官の代替としての私人と、不特定多数の者に影響を与える訴えの提起を行う私人とが存在するだけでなく、訴訟結果の帰趨も含め公益と私益が区分されることになる。そこで、これら2つの条件により公益が決定されているために、明確な公益判定基準を示すことができなかったとも考えられよう。複数の条件の存在が明確な基準を導けなかったのである。その結果、私的司法長官の実体認識および弁護士費用双方負担の原則の例外化が困難となり、実務家および研究者が当該概念を用いることに躊躇する効果を生じさせたのである⁽⁷¹⁾。

コヒー（John C. Coffee, Jr.）によれば、公益・私益を問わずクラス・アクションにおける代理人は、自らの利益のために訴えを提起するいわば起業家であるという。そこで、クラス・アクションの代理人を理解するためには、公的な精神というよりもむしろ報酬目的に留意し、代理人ではなく依頼人の利益に焦点を当てて公益を導くことを主張している⁽⁷²⁾。以上のように、カリフォルニア州裁判所における公益判定基準の不明性を超克するためには、公益と私益の概念的区分とは異なるコヒーの視点を含めた何らかの検討が必要となろう。

この一例として、連邦や州に所属する公務員である法務スタッフと私的業務を行う弁護士との機能分析が考えられる。これを行ったルーベンスタイン（William B. Rubenstein）によれば、私的司法長官概念には4つの鍵となる様相があるとされる。

第1が、公的および私的な訴訟上の機能である。私的司法長官は、連邦

(70) Graybeal, *supra* note 58, at 377.

(71) Rubenstein, *supra* note 8, at 2171.

(72) John C. Coffee, ENTREPRENEURIAL LITIGATION: ITS RISE FALL AND FUTURE 76 (2015).

と州に所属する法務スタッフではなく私的な実務家の弁護士であるため、一面では公的な実務を果たすとともに私的な実務を行うことになる。私的および公的の中間に属することになる。

第2が、この中間に属することで、3つの公的・私的の混合状態が現れることである。代替的私的司法長官(substitute attorney general)、補完的私的司法長官(supplemental attorney general)、そして擬似的私的司法長官(simulated attorney general)である。代替的私的司法長官とは、公的地位にある司法長官のまさに同一の業務を果たす者と定義されている⁽⁷³⁾。独占禁止法案件で司法長官の補助のために雇用される弁護士がこれに該当する。補完的私的司法長官とは、私的紛争を解決する過程で行政による公益履行の補完的役割を担う者と定義されている⁽⁷⁴⁾。少額訴訟や大規模不法行為訴訟を提起して、填補賠償を請求する過程で違法行為の抑止効果が発生する場合がそれに該当する。擬似私的司法長官とは、大衆ではなく特定の集団に利益をもたらす者である⁽⁷⁵⁾。典型例として労働組合や株主代表訴訟がある。

第3が、原告適格と弁護士費用負担が私的司法長官と通常の私的業務を行う弁護士とを分ける役割をもつことである。原告適格は公的代理人と私的司法長官を区分する。前者が公益のために代理する連邦および州に所属する法務スタッフであり、後者が私的紛争で公益がかかわる場合に代理する者である。弁護士費用負担はあくまでも私的業務を行う弁護士と私的司法長官を区分する。前者は私益を目的とする私人を代理するために、依頼人である私人からその報酬を得ることになる。後者は純粋な私的紛争の代理を超えた役割を果たすため、依頼人以外からも報酬の支払がなされることになる。

第4が、補完的私的司法長官により公的および私的な役割が同時に履行

(73) Rubenstein, *supra* note 8, at 2143.

(74) *Id.* at 2149.

(75) *Id.* at 2154.

されることである。公的および私的な役割は案件により変化することになる。例えば環境保護を目的とする訴訟では、私益が僅少で公益促進が多である。大規模不法行為クラス・アクションではクラス構成員の私益追求の過程で、付随的に大規模事故や製造物瑕疵の防止措置が求められて公的な機能を果たすことになる⁽⁷⁶⁾。

五 Alyska判決以降の連邦裁判所における私的司法長官理論

Alyska判決以降も、合衆国最高裁判所はあくまでもアメリカン・ルール⁽⁷⁷⁾の適用に固執した。一方で合衆国議会は、弁護士費用の敗訴者負担規定をもつ連邦法を制定した。1988年までには100を超える連邦法が制定されている⁽⁷⁸⁾。

とりわけ環境法の分野では、何千もの訴えの提起の誘因となった⁽⁷⁹⁾。弁護士費用敗訴者負担規定が不在であれば、多額な訴訟費用のために訴えの提起を躊躇せざるを得ない状態となる。そこで、当該規定は環境訴訟の提起に不可欠なものとなったのである⁽⁸⁰⁾。環境法においては、アメリカン・ルールの例外として、勝訴を条件とせず弁護士費用を相手方に負担させるのが適切（appropriate）な場合にそれを認める規定が多く存在する。例えば、大気汚染防止法（Clean Air Act）は(f)項で、本法の手続で裁判所が適切な場合と思料すれば合理的範囲の弁護士費用ならびに専門家証人の経費を含む裁判費用（cost of litigation）を原告に償還すると規定している⁽⁸¹⁾。環境法の分野では、多くの連邦制定法が勝訴という条件なしに適

(76) *Id.* at 2172-73.

(77) *See, e.g.,* Key Tronic Corp. v. United States, 511 U.S. 809, 819 (1994).

(78) Note, *Evans v. Jeff D.: Putting Private Attorneys General On Waiver*, 41 VAND. L. REV. 1273, 1288 (1988).

(79) Marisa L. Ugalde, *The Future of Environmental Citizen Suits After Buckhannon Board & Care Home, Inc. v. West Virginia Department of Health & Human Resources*, 8 ENVTL. LAW 589, 596 (2002).

(80) *Id.*

(81) 42 U.S.C. § 7607 (f).

切性の基準で被告からの弁護士費用償還を認めているわけである⁽⁸²⁾。したがって、適切性を弁護士費用支弁の要件としている連邦制定法では必ずしも私的司法長官理論を直接の根拠としていないことになる。

一方で環境法の領域では、1970年代から行政の適切な環境法執行上の能力が伴わなかったために、私人が行政庁や他の私人を相手取って連邦環境法違反を原因として訴えを提起することが許容されてきた⁽⁸³⁾。いわゆる市民による訴訟(citizen suit)と呼ばれ、例えば水質浄化法(Clean Water Act)では、いかなる市民も水質の汚濁源に対して訴えを提起することができる⁽⁸⁴⁾と定められている。環境訴訟自体が行政や汚濁者を相手取った公益促進を目的とするものであり、汚濁除去の不作为を直接の原因として弁護士費用を相手方に負担させる構造であったわけである。そのため、私的司法長官理論をあえて直接の根拠とする必要がなかったと推定できる。

連邦下級審では、絶滅危惧種保護法(Endangered Species Act of 1973)における適切性による弁護士費用償還を認める規定につき、相手方からの弁護士費用の償還が適切な場合に勝訴を条件とせずこれを認めてきた⁽⁸⁵⁾。しかし、合衆国最高裁判所は大気汚染防止法の案件である *Ruckelshaus v. Sierra Club*.⁽⁸⁶⁾で、裁判所に適切性の判定につき同法が広範な裁量権を与えるものではないと判断した。本案での勝訴の可能性がなければ、連邦裁判所が弁護士費用の償還を認めることは適切ではないと結論

(82) Ugalde, *supra* note 79, at 596.

(83) Robin Kundis Craig, *Will Separation of Powers Challenges "Take Care" of Environmental Citizens Suits? Article II, Injury-In-Fact, Private "Enforcers", and Lessons from Quit Tam Litigation*, 72 U. COLO. L. REV. 93, 103 (2001).

(84) 33 U.S.C. § 1365 (a). 本法では、「いかなる市民も、(A) 本法の下での廃水基準および制限、または当該基準および制限に関して連邦環境保護局または州による命令に違反したいかなる者に対して、自らが民事訴訟を提起することができる」と規定する。

(85) Walter B. Russel, III & Paul Thomas Gregory, *Awards of Attorney's Fees in Environmental Litigation: Citizen Suits and the "Appropriate" Standard*, 18 GA. L. REV. 307, 330 (1984).

(86) 463 U.S. 680 (1983).

づけたのである⁽⁸⁷⁾。本判決は、文言上は適切性のみを弁護士費用償還の要件とする連邦法に、勝訴をも解釈により要件として加え、裁判所の広範な裁量権を制限したのである。

市民権訴訟（civil rights litigation）においては、1983年のHensley v. Eckerhart⁽⁸⁸⁾で、合衆国最高裁判所は訴え提起により利益を促進させる争点につき勝訴した場合に限り、弁護士費用の相手方への負担を認めると判断した⁽⁸⁹⁾。本件は市民権弁護士費用負担法（Civil Rights Attorney's Fee Awards Act of 1976）に基づいた弁護士費用負担請求の案件であり、本法では明確に勝訴者のみが弁護士費用の償還を受ける旨が定められている⁽⁹⁰⁾。市民権弁護士費用負担法と同様に、勝訴者を弁護士費用の相手方（敗訴者）負担とする環境法上の規定も存在する⁽⁹¹⁾。しかし、勝訴概念が、請求された救済または訴訟における主要な請求に対する救済を得ることとは解されていない⁽⁹²⁾。請求が棄却されると、弁護士費用を相手方から償還できないとする基準を示すのみだったのである⁽⁹³⁾。そこで、裁判所は勝訴者の決定を行う必要性に迫られたのである。

弁護士費用償還が認められる勝訴者を決定する基準として機能したのが、触媒理論（catalyst theory）である。本理論は、請求された救済を得られない場合であっても、訴えが違法行為者の行為を自発的に矯正する触媒となれば、原告に相手方からの弁護士費用の償還を認めるものである⁽⁹⁴⁾。そこで原告はまず、訴訟およびその結果との因果関係、さらに請求

(87) *Id.* at 694.

(88) 461 U.S. 424 (1983).

(89) *Id.* at 433.

(90) 16 U.S.C. § 1540 (g) (4).

(91) *See, e.g.*, 33 U.S.C. § 1365 (d); 42 U.S.C. § 9659 (f).

(92) *Idaho Conservation League, Inc. v. Russell*, 946 F.3d 717, 719 (9th Cir. 1991).

(93) *Sierra Club*, 463 U.S. at 682.

(94) Kristen M. Shults, *Friend of the Earth v. Laidlaw Environmental Services: A Resounding Victory for Environmentalists, Its Implications on Future Justiciability Decisions, and Resolution of Issues on Remand*, 89 GEO. L. J. 1001, 1041 (2001).

の原因が確実に存在していることを証明しなければならない⁽⁹⁵⁾。厳格な弁護士費用負担要件ではない触媒理論を用いれば、弁護士費用負担を考慮せずに、公益を促進する目的をもつ訴えの提起が容易となり、結果的には私的司法長官理論と同様な機能をもつことになる。

1992年に合衆国最高裁判所はFarrar v. Hobby⁽⁹⁶⁾で、名目的損害賠償⁽⁹⁷⁾を受けた者であっても勝訴者に該当すると判断した⁽⁹⁸⁾。また補足意見は、市民権訴訟の勝訴者を決定するには、弁護士費用の償還が求められる被告に対して有効な判決が出されていること、または請求と同等な救済が和解でなされていることを前提とすると述べたのである⁽⁹⁹⁾。本判決では触媒理論について言及していなかったため、連邦巡回区控訴裁判所では本判決により触媒理論が肯定されたか否かを巡り意見が分かれた。多くの巡回区ではFarrar判決において触媒理論が肯定されていると判断した⁽¹⁰⁰⁾。触媒理論が存続する巡回区では、本判決の補足意見が示した有効な判決、または請求と同等な救済を与える和解を必要としないととらえたのである⁽¹⁰¹⁾。一方で、Farrar判決により触媒理論が否定されたと解釈した連邦第4巡回区控訴裁判所は⁽¹⁰²⁾、Farrar判決の補足意見で示された要件が弁護士費用の償還に必要であると判示したのである⁽¹⁰³⁾。

触媒理論を巡る連邦控訴裁判所の意見対立を受けて、2001年に合衆

(95) Or. Natural Res. Council v. Turner, 863 F. Supp. 1277, 1281 (D. Or. 1994).

(96) 506 U.S. 103 (1992).

(97) 名目的損害賠償(nominal damages)とは、損害の填補を目的とするものではなく、若干の金銭の支払を命ずる損害賠償の方法である。この賠償方法は実損または実質的に損害が存在しない場合に用いられ、原告が実際に違法行為を受けたことの公的な認識を示すものである。See, e.g., James M. Fischer, UNDERSTANDING REMEDIES 3d ed. § 2.8 (2014).

(98) Farrar, 506 U.S. at 105.

(99) *Id.* at 111.

(100) See, e.g., Morris v. City of West Palm Beach, 194 F.3d 1203 (11th Cir. 1999).

(101) *Id.* at 1207.

(102) S-1 & S-2 v. State Bd. of Educ. of N.C., 21 F.3d 49 (4th Cir. 1994).

(103) *Id.* at 51.

国最高裁判所はBuckhannon Board & Care Home, Inc. v. West Virginia Department of Health & Human Resources⁽¹⁰⁴⁾において、触媒理論を否定する判決を出した。本判決は、請求した救済を本案判決または同意判決（consent decree）⁽¹⁰⁵⁾により得た者に限り勝訴者としたのである⁽¹⁰⁶⁾。5対4に意見が分かれた本判決で、連邦第4巡回区の判断を支持したレーンクィスト首席裁判官（William Rehnquist）は、公正住宅法（Fair Housing Amendments Act of 1988）と障害をもつアメリカ人法（Americans with Disabilities Act of 1990）を根拠とする弁護士費用の敗訴者負担請求では、触媒理論が適用されない旨を明らかにした⁽¹⁰⁷⁾。この理由として、合衆国議会が法的概念としての勝訴者を意図しているため、法的専門用語（legal term of art）に沿ってこれを定義すべきと述べたのである⁽¹⁰⁸⁾。本判決に対しては、触媒理論の適用が否定された連邦法に基づく訴訟の提起を躊躇することや、これらの連邦法の実行性の担保が望めない状況に至らせただけでなく、弁護士費用の償還のための完全な救済が必要となったため和解が困難となる効果を誘発したと批判されている⁽¹⁰⁹⁾。

Alyeska判決以降連邦裁判所では私的司法長官理論が連邦実体法を基礎づけるものとして存続してきた。しかし、勝訴者の曖昧性のために否定されたのである。Buckhannon Board判決で同意意見を執筆したスキャリア裁判官（Antonin Scalia）が強調したのは、勝訴者の定義である。一般的

(104) 532 U.S. 598 (2001).

(105) 同意判決とは、すべての訴訟当事者が合意した内容を裁判所が判決の形式で出す裁判所の判断である。これは実質的には和解に至る目的をもつ訴訟当事者間の契約を判決の形式で出されたものである。判決として出されているため、単なる和解に専占し影響を与える効果をもつが、一般的に裁判所は和解と位置づけている。
See, e.g., Comment, Regulatory Consent Decrees: An Argument for Deference to Agency Interpretations, 62 U. CHI. L. REV. 393 (1995).

(106) Buckhannon Board & Care Home, Inc., 532 U.S. at 600.

(107) *Id.* at 610.

(108) *Id.* at 603.

(109) Ugalde, *supra* note 79, at 609-14.

なものではなく、法的な意味と一致すべきであると主張したのである⁽¹¹⁰⁾。
 スキャリア裁判官は、合衆国議会の議員たちが触媒理論を適用した連邦下級審判決を読んだとは思えないので、立法過程 (legislative history) から勝訴者を定義することは危険な解釈方法であり、実質的に無価値であると述べている⁽¹¹¹⁾。これに対する反対意見の中でギンズバーグ裁判官(Ruth B. Ginsburg)は、連邦制定法での弁護士費用償還規定を基礎づける立法目的と政策上の理由を考慮すべきであると述べている⁽¹¹²⁾。同意意見および反対意見の対立は、立法過程を法解釈の考慮事項に入れるか否かの相違である。この解釈上の考慮事項を狭くすることが結果的に連邦制定法に含まれた私的司法長官理論を否定し、私人による法実現および公益実現の機会の縮小を導いたのである⁽¹¹³⁾。

六 私的司法長官とクラス・アクション

クラス・アクションは多数の者に影響を与えるため、必然的に公益に関連する。その公益の促進者としてイデオロギー的に私的司法長官を位置づけた場合、私的司法長官とクラス・アクションは公益を媒介として密接な関係をもつことになる⁽¹¹⁴⁾。クラス・アクションについては、既に1949年には私的司法長官は市民的自由獲得の手段となる機能をもっていることが指摘されていた⁽¹¹⁵⁾。そして1963年にはNAACP v. Button⁽¹¹⁶⁾において合衆

(110) Buckhannon Board & Care Home, Inc., 532 U.S. at 615.

(111) *Id.* at 617 n.3.

(112) *Id.* at 623.

(113) この点につきギンズバーグ裁判官は、弁護士費用償還の規定を連邦制定法に盛り込むことは、合衆国議会が目的とする権利の私的实现を促すためであると述べている。
Id. at 644.

(114) Stephen L. Wasby, *The Multi-Faceted Elephant: Litigator Perspectives on Planned Litigation for Social Change*, 15 CAP. U. L. REV. 143, 178 (1986).

(115) Comment, *Private Attorneys-General: Group Action in the Fight for Civil Liberties*, 58 YALE L. J. 574, 574 (1949).

(116) 371 U.S. 415 (1963).

国最高裁判所は、マイノリティの社会的理想と信条に貢献し、彼らの不満を救済する途を与えるものと位置づけていたのである⁽¹¹⁷⁾。

私的司法長官理論は経済的負担の移転である敗訴者負担の根拠として作用する。バーガー首席裁判官（Warren E. Burger）が1980年の合衆国最高裁判所判決で示したように、クラス・アクションもまた代表当事者に相当な利益をもたらすだけでなく、代理人にも経済的動機を与えて法的権利の促進を求める私的司法長官理論に依拠する⁽¹¹⁸⁾。しかし、1980年代のクラス・アクションでは、貧困者に対する法的サービスを行う公的機関（Legal Service Corporation）または公的に設置され援助を受ける弁護士事務所（publicly-funded law firm）が、成立が承認された46件のクラス・アクションのうち18件の訴えを提起している⁽¹¹⁹⁾。このことからAlyeska判決後の1980年代には私的司法長官ではなく、公的機関が公益促進を前提としてクラス・アクションを提起していたことになる。

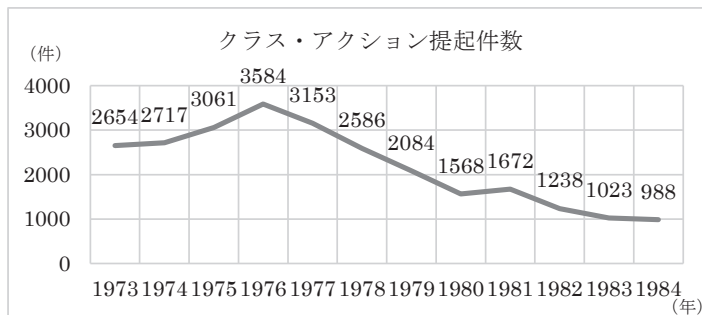
1970年代半ばをピークに連邦および州裁判所を問わずクラス・アクションが急増し、その後1980年代にかけて減少傾向を示してきた⁽¹²⁰⁾。一方、私的司法長官用語が判例およびロー・レビュー誌に掲載された総数

(117) *Id.* at 430-31.

(118) *Deposit Guaranty National Bank v. Roper*, 445 U.S. 326, 339 (1980).

(119) Bryant Garth, Ilene H. Nagel & S. Jay Plager, *The Institution of the Private Attorney General: Perspectives from an Empirical Study of Class Action Litigation*, 61 S. CAL. L. REV. 353, 369 (1988).

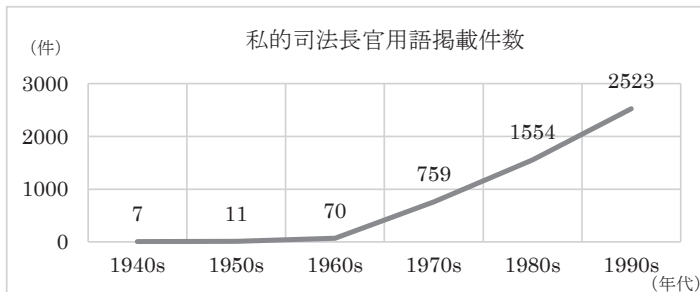
(120) *Id.* at 370 n.60. ここに示された数値データを筆者が表にしたものが以下である。



は、単年度のデータではないが1970年代には759件であり、1980年代には1,554件と倍増している⁽¹²¹⁾。クラス・アクション提起件数の推移と私的司法長官理論掲載件数の推移との間に直接的な相関関係を示すことはできない。しかし、クラス・アクションの減少や弁護士費用敗訴者負担に対応するために私的司法長官理論が用いられてきたとも推定することが可能である。

書誌バックナンバーのデータベースであるHEIN ONLINEのLAW JOURNAL LIBRARYで、論文（学生執筆論文含む）、関連立法および判例評釈などすべての紙媒体について、“private attorney general（私的司法長官）”と“class action（クラス・アクション）”を本文に引用している件数を検索すると、1970年代には365件、1980年代には52件がヒットする。検索語に、“fee award（弁護士報酬）”を加えると1970年代では103件、1980年代では185件と1980年代の方が増加している。また、連邦裁判所による弁護士費用の敗訴者負担のルール化を否定した“Alyeska（判決）”を加えると、1975年から1979年までが69件で1980年代には136件に上昇している。“fee award”の代わりに“fee shifting（弁護士費用敗訴者負担）”を検索語にすると、1975年から1979年までが59件で1980年代には122件に上昇している。したがって概括的には、1980年代のクラス・アクションにおける私的司法長官理論は、弁護士報酬とAlyeska判決との関連性で論じられていたこ

(121) Rubenstein, *supra* note 7, at 2135 n. 32. ここに示された数値データを筆者が表にしたものが以下である。



となる。クラス・アクションと私的司法長官理論を基礎にした弁護士報酬または弁護士費用敗訴者の関連性は深いことが強く推定できる。

おわりに

私的司法長官理論は、当初は公益促進を目的に広く私人に当事者適格を認める根拠として作用してきた。その後、弁護士費用の双方負担を原則とするアメリカン・ルールを変更するための根拠として用いられてきた。1975年に合衆国最高裁判所は、連邦裁判所ではなく、あくまでも合衆国議会が制定する連邦法のみがその変更の根拠となる旨を示した。一方で、カリフォルニア州などでは現在においても依然として私的司法長官理論を適用可能なものと位置づけている。これは、私益よりもむしろ公益を促進する目的で訴えを提起する原告への経済的援助の必要性が認識されていたことに他ならない。

1938年の連邦民事訴訟法規則にクラス・アクションが定められた当時、私的司法長官という概念は出現していなかったが、行政に代替した私人による法実現が期待されていた⁽¹²²⁾。クラス・アクションを単なる訴訟手続の一形式だけでなく、権力者とそれ以外の者との関係を再構成する政治的な道具であると仮定すれば、これは私的司法長官理論は権力と縁のない者に財政的基盤を与える法的制度となる⁽¹²³⁾。この意味で、私的司法長官理論はクラス・アクションの提起を促す動機を与える装置として有効であるといえよう。

〈公益財団法人全国銀行学術研究振興財団2016年度研究助成による研究〉

（本学法学部教授）

(122) Hary Kalven Jr., and Maurice Rosenfield, *The Contemporary Function of the Class Suit*, 8 U. CHI. L. REV. 684, 721 (1941).

(123) Coffee, *supra* note 72, at 53-54 (2015).